

Kriminologen als unfreiwillige Strafverfolger?

Christian Walter

2020-11-23T11:00:32

Ein Beschluss des Oberlandesgerichts München versetzt die empirische Kriminalitätsforschung derzeit in helle Aufregung. Worum geht es? Das OLG wies in dieser Entscheidung die Beschwerde eines Erlanger Professors für Psychologische Diagnostik zurück, mit der dieser sich gegen die Durchsuchung seiner Diensträume an der Universität und die Beschlagnahme des Transkripts eines Interviews gewandt hatte, das eine Mitarbeiterin seines Lehrstuhls im Rahmen eines Forschungsprojekts zur Radikalisierung im Justizvollzug mit einem Häftling geführt hatte. Die Staatsanwaltschaft wollte den Inhalt des Interviews im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen den Häftling verwenden. Der Professor hatte die Herausgabe zunächst unter Verweis auf die Vertraulichkeit der Gespräche im Rahmen seiner Forschung verweigert. Gegen die daraufhin gerichtlich angeordnete Beschlagnahme hatte er Beschwerde erhoben und sich darin auf das Grundrecht der Forschungsfreiheit berufen. Dabei hatte er die für empirische Kriminalitätsforschung unerlässliche Vertrauensbasis zwischen den Interviewpartnern betont und auch auf die Gefahren hingewiesen, die sich für das gesamte Forschungsfeld der Kriminologie ergeben, wenn wegen des Risikos strafrechtlicher Verfolgung die Kooperationsbereitschaft unter den potentiellen Interviewpartnern abnimmt.

Das OLG wollte sich in seiner Beschwerdeentscheidung auf solche Erwägungen nicht richtig einlassen. In Bezug auf die Durchsuchung der Diensträume sei schon zweifelhaft, ob der Beschwerdeführer sich überhaupt auf Art. 13 GG berufen könne, da die entsprechenden Eigentums- oder Besitzrechte möglicherweise nur der Universität zustünden. Auch sei eine Beeinträchtigung der Forschungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zweifelhaft, da er die Daten bereits ausgewertet habe und ungeachtet der Beschlagnahme auch weiterhin für Forschungszwecke verwenden könne. Etwaige Fernwirkungen für das Forschungsfeld der empirischen Kriminalitätsforschung stellten „eine bloße nicht konkretisierte Erwartung“ dar. Jedenfalls aber überwiege das Strafverfolgungsinteresse des Staates gegenüber der Forschungsfreiheit des Beschwerdeführers, die „nur unerheblich beeinträchtigt wurde.“

Sieht man genauer hin, so erweist sich dieser mit sorgsam aufeinander geschichteten Eventualerwägungen errichtete Ablehnungswall als äußerst brüchig. Man wird dem OLG kaum den Vorwurf ersparen können, dass es bei seiner Entscheidung die Bedeutung und Reichweite der Forschungsfreiheit grundlegend verkannt hat. Lässt man das Zulässigkeitsgeplänkel zur Berechtigung des Beschwerdeführers aus Art. 13 GG einmal beiseite (hieran ist allenfalls der Umstand bemerkenswert, dass es die Hochschulleitung der Universität Erlangen-Nürnberg offenbar nicht für notwendig gehalten hat, sich in diesem Verfahren schützend vor ihren Professor zu stellen), so sind es im Wesentlichen vier Vorwürfe, die

man dem OLG machen muss: Erstens übersieht es vollständig die umfangreiche Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts wie des EGMR zum sog. „chilling effect“ staatlicher Zwangsmaßnahmen. Es verkennt zum zweiten die daraus resultierenden Konsequenzen für die Erforschung und Bekämpfung gerade schwerer Kriminalität. Es schenkt, drittens, dem mit dem journalistischen Quellenschutz vergleichbaren Schutzbedürfnis für kriminologische Forschungsdaten zu wenig Beachtung, und gelangt damit schließlich, viertens, zu einer zweifelhaft restriktiven Auslegung der in der StPO vorhandenen Ausnahmeklausel zugunsten des journalistischen Quellenschutzes.

Die grund- und menschenrechtliche Bedeutung von abschreckenden Fernwirkungen in Form eines „chilling effect“

Schon in seinem berühmten [Spiegel-Urteil](#) aus dem Jahr 1962 hat das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf die Pressefreiheit etwaige Fernwirkungen bei Beschlagnahmen maßgeblich in seine Überlegungen einbezogen und betont, dass eine Gefährdung des Vertrauensverhältnisses zwischen der Presse und ihren Mitarbeitern und Informanten „geeignet sein kann, über den vorliegenden Einzelfall hinaus nachteilige Auswirkungen auf andere Presseorgane und damit für die Pressefreiheit überhaupt nach sich zu ziehen [...]“. Die seitherige Rechtsprechung ist voll von Entscheidungen, die im Bereich der Presse-, Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit mit der Gefahr abschreckender Fernwirkungen argumentieren.

Noch prominenter findet sich die Figur des „chilling effect“ in der Rechtsprechung des EGMR zur Meinungsfreiheit. Seit einer Leitentscheidung zum journalistischen Quellenschutz aus dem Jahr 1996 ([Goodwin v. UK](#)) lässt der Gerichtshof schon den „potentially chilling effect“ ausreichen, um Beschlagnahmen und Durchsuchungen mit dem Ziel der Ermittlung journalistischer Quellen einer äußerst strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterwerfen (Rn. 39). Bisher hat keine staatliche Maßnahme diese Verhältnismäßigkeitsprüfung bestanden. Erst vor wenigen Tagen wurde die Schweiz aus exakt diesem Grund verurteilt ([Jecker v. Schweiz](#), Rn. 40 f.).

Betrachtet man die Rechtsprechung beider Gerichte in diesem Bereich in einer Zusammenschau, so wird deutlich, dass keines eine Darlegung konkreter Folgen verlangt, wie dies vom OLG in seinem Beschluss mit der Wendung von der „bloßen nicht konkretisierten Erwartung“ suggeriert wird. Es reicht vielmehr eine allgemeine Plausibilitätsprüfung aus. Das ist auch konsequent. Wie sollte denn die in der Zukunft liegende Abschreckungswirkung heute schon konkretisiert werden? Auf die empirische Kriminalitätsforschung bezogen sollte eigentlich der Hinweis ausreichen, dass die Interviewpartner schon aus forschungsethischen Gründen über die potentielle Zugriffsmöglichkeit der Strafverfolgungsbehörden auf das Datenmaterial aufgeklärt und auf eine etwaige Verwendung in späteren Strafverfahren hingewiesen werden müssen. Reicht hier nicht der gesunde Menschenverstand, um anzunehmen, dass die Teilnahmebereitschaft des in Frage kommenden Personenkreises dadurch möglicherweise abnehmen könnte?

Nun betrifft die gerade beschriebene Rechtsprechung bislang in erster Linie die Kommunikationsfreiheiten. Entscheidungen explizit zur Forschungsfreiheit gibt es nicht. Aber die parallele Interessenlage und insbesondere auch die gesamtgesellschaftliche Bedeutung der betroffenen Grundrechte sind durchaus vergleichbar. Das lässt sich an den kriminalitätspolitischen Fernwirkungen aufzeigen.

Kriminalitätspolitische Fernwirkungen

In der Beschwerdeentscheidung des OLG wird im Rahmen einer Abwägung den Eingriffswirkungen in die Forschungsfreiheit die Schwere der verfolgten Straftat gegenübergestellt und für besonders schwere Straftaten ein gesteigertes Strafverfolgungsinteresse angenommen. Auch wenn diese Überlegung auf den ersten Blick einzuleuchten scheint, so hat sie doch bei näherem Hinsehen eine fatale Konsequenz: Abgesehen von der mit ihr verbundenen Unsicherheit über die Qualifikation der Schwere des Tatvorwurfs im Ermittlungsverfahren hat sie zur Folge, dass die Durchführung empirischer Kriminalitätsforschung umso schwieriger wird, je schwerer die Straftaten sind, um die es geht. Das führt zu paradoxen Folgen, denn man möchte doch annehmen, dass die Gesellschaft gerade an der Erforschung von Hintergründen und Ursachen besonders schwerer Straftaten ein gesteigertes Interesse hat. Anderenfalls ließen sich diese nur noch nachträglich durch Sanktionen oder präventiv mit Mitteln des Polizeirechts bekämpfen. Eine Ursachenanalyse, die sozialwissenschaftlichen Methodenstandards genügt, könnte nur noch eingeschränkt oder gar nicht mehr stattfinden. Dementsprechend ließen sich Strategien zur Bekämpfung der Ursachen kaum noch empirisch absichern, obwohl gerade bei schwerwiegenden Straftaten auch das Präventionsinteresse jenseits polizeilicher Maßnahmen besonders groß ist. Vor diesem Hintergrund kann man dem OLG durchaus entgegenen, dass mit steigender Schwere der Straftat nicht nur das Ermittlungsinteresse wächst, sondern auch das gesamtgesellschaftliche Interesse an kriminologischer Forschung.

Vergleichbarkeit mit dem Schutzbedürfnis journalistischer Quellen

Das OLG München verneint für kriminologische Forschungsdaten ein dem journalistischen Quellenschutz vergleichbares Schutzbedürfnis. Die dabei herangezogenen Argumente sind zum Teil offensichtlich nicht tragfähig, zum Teil beruhen sie auf leicht aufklärbaren Missverständnissen.

Offensichtlich nicht tragfähig ist die Argumentation mit den Regeln guter wissenschaftlicher Praxis über die Transparenz von Forschungsmethoden und Forschungsergebnissen. Das OLG meint, dass wegen der u.a. in den Regeln der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) geforderten Transparenz- und Dokumentationspflichten ohnehin kein Vertraulichkeitsschutz bestehe, da entsprechende Daten jedenfalls innerhalb des Wissenschaftsbetriebs zugänglich gemacht werden müssen. Das übersieht aber die offensichtlichen Grenzen, die sich aus der Zwecksetzung der Transparenz- und Dokumentationspflichten ergeben.

Sie dienen dazu, die getroffenen Aussagen wissenschaftlich nachprüfbar zu machen. Dafür reicht die anonymisierte Zugänglichmachung der Daten aus. Genau diese Anonymisierung wird aber mit dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden überwunden, denen es ja um eine Zuordnung der Aussagen zu den konkreten Personen geht, gegen die strafrechtlich ermittelt wird. Anders gewendet: Gerade die Informationen, um die es den Strafverfolgungsbehörden geht, werden von den Transparenzanforderungen des Wissenschaftsbetriebs nicht erfasst, sondern sie sind aus Datenschutzgründen auch dort nicht öffentlich zugänglich.

Neben der Argumentation mit wissenschaftlichen Transparenzvorschriften stützt sich das OLG München auf eine Entscheidung des EGMR ([Gillberg v. Sweden](#)), aus der sich ergebe, dass auch in Straßburg keine Gleichsetzung von Forschenden mit Journalistinnen und Journalisten verlangt werde. Diese Interpretation der Entscheidung beruht aber auf einer unzureichenden Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falles. In Gillberg v. Sweden ging es um den Zugang anderer Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler zu einem umfangreichen Konvolut sensibler medizinischer Daten, das diese anderen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler ebenfalls für Forschungszwecke nutzen wollten. Der Gerichtshof hatte die Heranziehung der Regeln über den journalistischen Quellenschutz mit dem Zusatz „in these circumstances“ spezifisch für die Situation des Beschwerdeführers abgelehnt (Rn. 95). Dass beim Zugriff staatlicher Behörden zum Zwecke der Strafverfolgung eine ganz andere Ausgangssituation vorliegt, drängt sich auf, und macht den Fall für eine vergleichende Heranziehung wenig tauglich.

Konsequenzen für die Auslegung des einfachen Rechts

Insgesamt hat das OLG damit die Reichweite der Forschungsfreiheit im konkreten Fall verkannt. Damit stellt sich die Frage, ob es nicht doch geboten gewesen wäre, im Wege einer verfassungskonformen Auslegung des einfachen Rechts die vorhandene Ausnahmeklausel für den Schutz journalistischer Quellen in §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO auf kriminologische Forschungsdaten direkt oder analog anzuwenden. Das OLG hat dies mit der Begründung unterschiedlicher Schutzzwecke für die Presse einerseits und Forschungsdaten andererseits abgelehnt und sich an einer Analogiebildung gehindert gesehen.

In der Tat gibt es eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1996, die eine Ausdehnung der Zeugnisverweigerungsrechte aus § 53 Abs. 1 Nr. 3 b) StPO im Wege der Analogie abgelehnt hatte. Jedoch war in diesem Fall der Wille des Gesetzgebers, die Norm auf die genannten Personengruppen zu beschränken, eindeutig erkennbar. Dies ist bei § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO nicht der Fall. Seit der Änderung im Jahr 2002 ist der Wortlaut offener gestaltet und gerade nicht auf Journalistinnen und Journalisten als Berufsgruppe beschränkt. Anhaltspunkte dafür, dass sich der Gesetzgeber bewusst gegen eine Einbeziehung von Forschenden entschieden hat, gibt es nicht. Auch bei der Reform der StPO zur Ausweitung des journalistischen Quellenschutzes im Jahr 2002 hat sich der Gesetzgeber gerade

nicht bewusst gegen eine Ausweitung auch auf den Bereich der Wissenschaft entschieden.

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass es an der Analogiefähigkeit fehle, weil der Vorbehalt des Gesetzes und die Wesentlichkeitslehre es angesichts der Bedeutung des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit einerseits und der erheblichen Eingriffsschwere der Beschlagnahme kriminologischer Forschungsdaten erforderlich mache, das Umfang und Grenzen solcher Beschlagnahmen ausdrücklich vom Gesetzgeber selbst geregelt werden. Da es an einer solchen Regelung fehle, sei die Beschlagnahme kriminologischer Forschungsdaten nach dem geltenden Recht unzulässig (Gärditz StV 2020, 716, 720).

Dieser Einschätzung ist insoweit zuzustimmen, als eine ausdrückliche und spezielle Regelung gerade des strafprozessualen Zugriffs auf Forschungsdaten sicherlich schon aus Gründen der Rechtsklarheit wünschenswert wäre. Auf der anderen Seite steht die Vergleichbarkeit mit dem journalistischen Quellenschutz in Bezug auf das Schutzbedürfnis und der Umstand, dass der Gesetzgeber insoweit doch explizit tätig geworden ist. Angesichts der derzeitigen Ausgestaltung des Schutzes journalistischer Quellen würde die Analogie zur Unzulässigkeit jedweder Beschlagnahme kriminologischer Daten führen. Ein solcher absoluter Schutz ist wohl weder verfassungsrechtlich noch konventionsrechtlich zwingend geboten. Aber dem Gesetzgeber stünde jederzeit der Weg offen, mit einer ausdrücklichen Regelung die Eingriffsvoraussetzungen für den Zugriff auf kriminologische Forschungsdaten gesondert zu regeln und dabei erleichterte Zugriffsmöglichkeiten zu schaffen.

Fazit

Der Beschluss des OLG München ist eine Einzelfallentscheidung mit enormer Breitenwirkung. Der wenig sensible Umgang des Gerichts mit der Forschungsfreiheit und insbesondere der Kriminologie überrascht zumindest aus der Sicht der Rechtswissenschaft als akademischer Disziplin. Hier werden Kriminologie und Strafrecht als einander besonders nahe Wissenschaften wahrgenommen. In der strafgerichtlichen Praxis scheint es dagegen am Grundverständnis für die Bedürfnisse der Kriminologie als Fach und für die gesellschaftspolitische Bedeutung der Forschungsergebnisse empirischer Kriminalitätsforschung zu fehlen. Die nun entstandene Rechtsunsicherheit begründet aufgrund des mit ihr verbundenen „chilling effect“ einen besonders schwerwiegenden Eingriff in die Forschungsfreiheit.

Der betroffene Erlanger Professor hat inzwischen Verfassungsbeschwerde eingelegt. Man kann nur hoffen, dass das Bundesverfassungsgericht zügig über diese entscheiden wird, denn mit jedem Tag, den die durch das OLG München geschaffene Rechtsunsicherheit fort dauert, werden die Folgen gravierender. Darin liegt eine besonders unglückliche Pointe des Falles: Während nämlich die strafrechtlichen Ermittlungen inzwischen [offenbar eingestellt wurden](#), dauern die Fernwirkungen der Entscheidung des OLG an und belasten die empirische Kriminalitätsforschung zunehmend. In der konkreten Ermittlungssache wurde also

kurzfristig gar nichts gewonnen, langfristig ist aber womöglich viel Vertrauen zerstört.
Karlsruhe hilf – und bitte möglichst schnell!

